

A. I. Nº - 206973.0013/03-9  
**AUTUADO** - INDÚSTRIAS ANHEMBI S/A  
**AUTUANTE** - IVANA MARIA MELO BARBOSA  
**ORIGEM** - IFEP  
**INTERNET** - 15. 04. 2004

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0099-04/04

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Não acolhidas a preliminar de nulidade e a solicitação de perícia. Falta de amparo legal para apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/03, exige ICMS no valor de R\$ 43.006,49, em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 229 a 244) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento, por falta de liquidez e por cerceamento do direito de defesa. Alega que não tem condições de saber se o valor do Auto de Infração é R\$ 43.006,49 ou R\$ 96.783,59. Diz que no Demonstrativo de Débito consta o valor de R\$ 72.699,97, a ser pago até dez dias da data da ciência, sendo que após o ajuizamento esse valor sobe para R\$ 96.783,59. Para embasar a sua alegação, transcreve a ementa do Acórdão JJF nº 060-01/03.

Adentrando no mérito, diz que o procedimento fiscal adotado é inadequado e inaplicável ao produto objeto do levantamento quantitativo, sendo o seu resultado arbitrário e equivocado. Salienta que o hipoclorito de sódio é um produto de alta volatilidade, cujo grau de concentração se modifica conforme as condições climáticas, o que exige que se alterem as suas quantidades no decorrer do processo produtivo. Frisa que as informações prestadas ao Fisco Estadual em arquivos magnéticos comprovam que as saídas de água sanitária correspondem às quantidades entradas, computadas as perdas ocorridas no processo produtivo. Transcreve a ementa do Acórdão JJF nº 0092-01/03 para justificar as suas alegações.

Relativamente aos demais produtos, o autuado diz que os critérios utilizados nos levantamentos são desconhecidos e, portanto, é nulo o lançamento, por inobservância dos princípios que regem a atividade de fiscalização.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado diz que no Auto de Infração não há qualquer prova efetiva das alegações feitas pela auditora fiscal, as quais decorrem de meros indícios e não de determinação legal. Frisa que a autuação está embasada em presunção. Cita farta doutrina, tece comentários sobre presunção, discorre sobre os princípios da legalidade, do inquisitório, da verdade material e da capacidade contributiva e transcreve o art. 148 do CTN.

Assevera que, caso a autuação seja mantida, não há como prosperar a aplicação da taxa de juros com base na variação da taxa Selic, uma vez que essa última possui natureza jurídica totalmente diferente da de “mora” por parte do devedor. Diz que a referida taxa ofende ao princípio constitucional da legalidade e ao art. 161 do CTN. Cita doutrina e jurisprudência.

Requer a realização de perícia para comprovar a impossibilidade de utilização dos critérios adotados pela autuante na apuração da diferença objeto do presente lançamento. Solicita que as intimações sejam feitas para o endereço constante no início da defesa e protesta pela juntada de novos documentos.

Na informação fiscal, fls. 247 a 252, a autuante diz que os valores dos estoques iniciais e finais das mercadorias foram extraídos dos livros Registro de Inventário do autuado (fls. 8 a 10), que as entradas de hipoclorito de sódio e das saídas de cada tipo de água sanitária foram obtidas dos “Relatórios de Produção” (fls. 11 a 20).

Assevera que a liquidez do lançamento é inequívoca, não havendo como se falar em nulidade. Explica que o valor cobrado (R\$ 43.006,49) está consignado no Auto de Infração, nos campos “Total da Infração” e “Total do Débito (valor histórico)”. Diz que no quadro “Total do Débito (valor histórico)” constam esclarecimentos acerca da correção monetária, dos acréscimos moratórios e da multa. Frisa que o “Anexo do Demonstrativo de Débito” informa que é possível haver redução dos valores, caso o Auto de Infração seja quitado no prazo inferior a trinta dias. Aduz que o Acórdão JJF nº 0060-01/03 trata de situação distinta da que se encontra em lide.

Quanto ao critério utilizado para o cálculo do imposto, diz que a quantidade de hipoclorito de sódio consumida no processo produtivo foi obtida do “Relatório de Produção”, elaborado e fornecido pelo autuado. Frisa que o citado Relatório não apresenta perda no processo produtivo e, como a produção é controlada, a quantidade de hipoclorito de sódio que nele consta já considerou a quantidade adicional utilizada para se obter um produto uniforme. Diz que o “Relatório de Produção” reflete a real utilização da matéria-prima na produção de água sanitária, pois não é admissível considerar que o fabricante não saiba a quantidade de matéria-prima consumida no seu processo produtivo. Salienta que não somou as quantidades de águas sanitárias constantes nas notas fiscais de saída e nem aplicou média aritmética para apurar o hipoclorito de sódio empregado, porém utilizou as quantidades consignadas nos “Relatórios de Produção”, onde não consta qualquer referência a perdas.

Relativamente aos demais produtos, a autuante diz que o critério para apuração das entradas e saídas são conhecidos e constam na nota de esclarecimento anexada à fl. 7 dos autos.

## VOTO

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois o valor exigido no presente lançamento está claramente demonstrado no Auto de Infração e nos seus anexos. O Demonstrativo de Débito (fl. 3), do qual o autuado recebeu cópia, detalha todos os valores (imposto, multa, base de cálculo, acréscimos moratórios, etc) que compõem a exigência fiscal.

Quanto aos valores citados pelo autuado, ressalto que de acordo com o art. 45, inciso I, da Lei nº 7014/96, o valor da multa prevista no inciso III do art. 42, da mesma Lei, será reduzido em 80%, se o Auto de Infração for pago em até dez dias contados a partir da ciência da sua lavratura. Caso o débito não seja pago até o seu ajuizamento, o sujeito passivo, por força da Lei citada, não terá direito a nenhuma redução do valor da multa. Dessa forma, o fato de constar no Auto de Infração o valor do imposto exigido (R\$ 43.006,49), o valor do débito tributário sem desconto (R\$ 96.783,59) e com desconto (R\$ 72.699,97) não torna o lançamento carente de liquidez e nem cerceia o direito de defesa do autuado.

Os critérios utilizados pela autuante nos levantamentos quantitativos de estoques estão respaldados na legislação tributária estadual, não merecendo nenhum reparo. Ademais, a auditoria fiscal de estoques foi realizada em conformidade com o previsto na Portaria nº 445/98.

Quanto ao Acórdão JJF Nº 060-01/03, observei que o mesmo trata de matéria diversa da que se encontra em lide.

Saliento que, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência desse órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Relativamente à citada ilegalidade da legislação tributária estadual, a mesma não pode ser acatada, uma vez que não restou comprovada nos autos.

Não acolho a alegação defensiva de que a taxa SELIC é inaplicável ao cálculo dos juros de mora, pois essa taxa encontra-se prevista no Código Tributário de Estado da Bahia, em seu art. 102, § 2º, II, com a redação dada pela Lei 7.753, de 13/12/00.

Com fulcro no art. 147, II, “b”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de perícia efetuada pelo autuado, uma vez que outras provas existentes no processo são suficientes para o deslinde da questão. Ademais, ao solicitar a realização da perícia, o autuado não fundamentou a sua necessidade, como exige o art. 145 do mesmo Regulamento.

Adentrando no mérito da lide, saliento que o procedimento adotado pela autuante não é inadequado e nem inaplicável aos produtos objetos dos levantamentos quantitativos de estoques. A volatilidade do hipoclorito de sódio não inviabiliza a realização de levantamentos quantitativos, como alega o autuado.

Considerando que os dados referentes ao consumo de hipoclorito de sódio foram obtidos dos “Relatórios de Produção” do próprio sujeito passivo (fls. 11 a 20), conclui-se que as eventuais perdas ocorridas no processo produtivo já foram computadas quando da confecção dos citados Relatórios. Ademais, como a auditoria fiscal detectou omissão de entradas, caso fosse considerada alguma perda no processo produtivo, a quantidade das saídas seria diminuída e, em consequência, a omissão de entradas aumentaria, agravando a exigência fiscal. Relativamente ao Acórdão JJF nº 0092-01/03, o mesmo trata de situação diversa da que se encontra em lide.

Não acolho a alegação defensiva de que o presente lançamento está baseado em uma mera presunção, pois a autuante utilizou o previsto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, o qual prevê que a entrada de mercadorias não contabilizadas, dentre outras hipóteses, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ficando ressalvado ao contribuinte provar improcedência da presunção.

Analisei os demonstrativos elaborados pela autuante e entendo que os mesmos são consistentes, estão de acordo com a Portaria nº 445/98 e refletem a real movimentação dos estoques do autuado no período objeto da fiscalização. Além disso, observo que em toda a sua defesa o autuado não indica erro e nem apresenta demonstrativos para contrapor os elaborados pela autuante. Dessa

forma, considero que a infração em tela está caracterizada, sendo devidos os valores exigidos na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206973.0013/03-9, lavrado contra **INDÚSTRIAS ANHEMBI S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 43.006,49**, sendo R\$ 6.569,12, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$ 36.437,37, acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR